Welche Grundsätze entscheiden den Widerstreit mehrerer Connossemente?

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOCTORWÜRDE

DER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

KÖNIGLICH BAYERISCHEN

FRIEDRICH-ALEXANDER-UNIVERSITÄT ZU ERLANGEN.

EINGEREICHT VON

CARL GRAF ROTHKIRCH-TRACH.

Leipzig 1895.

Druck von Ernst Heitmann.

Disposition.

Einleitung: § 1. Begriff und Arten des Connossements, Begrenzung des Stoffs.

Capitel I. Welche Bestimmungen trifft das Handelsgesetzbuch für den Collisionsfall mehrerer Connossemente? (§ 2.)

Capitel II. Wie rechtfertigen sich die in Capitel I erwähnten Gesetzesbestimmungen civilistisch?

1) Rechtliche Natur des Connossements.

§ 3. Im Allgemeinen.

§ 4. Natur des Rechts aus dem Connossement.

§ 5. Fortsetzung: Der Stand der Controverse.

§ 6 Fortsetzung: Verhältniss der Forderungstheorie zu der Bestimmung des Art. 649 H. G. B.

2) Anwendung der sub. 1 gefundenen Sätze auf den Collisionsfall (§ 7).

Schluss: § 8 Das Verfolgungsrecht.

Literaturangaben.

Makower, H., Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch XI. Auflage, Berlin 1893.

v. Holtzendorff, Dr. Franz, Rechtslexicon, III. Auflage, 2. Band, Leipzig 1881.

Thöl, Dr. Heinrich, Das Handelsrecht, VI. Auflage, 1. Band, Leipzig 1879.

Pink, Louis, „Wie sind die rechtlichen Wirkungen der Uebergabe des an Ordre lautenden Connossements civilistisch zu erklären?" Hallische Doctordissertation, Halle 1881.

Weiske, Dr. Julius, „Rechtslexicon für Juristen aller teutschen Staaten" 3. Band, Leipzig 1841.

Lutz, J., Protocolle der Commission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, V. Theil, Protocoll 244—299, Würzburg 1861.

Goldschmidt, Dr. L., „Handbuch des Handelsrechts", 1. Band, 2. Abtheilung, Erlangen 1868.

Lutz, J., Protocolle der Commission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, VIII. Theil, Protocolle 422—547, Würzburg 1863.

Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die Preussischen Staaten; I. Theil: Entwurf, II. Theil: Motive, Berlin 1857.

Lewis, Dr. William, das deutsche Seerecht, 2. Auflage, 1. Band, Leipzig 1883.

Brinkmann, Dr. C. H. L., „Lehrbuch des Handelsrechts", fortgesetzt von W. Endemann, Heidelberg 1853—1860.

v. Kaltenborn, Dr. jur. Carl, Grundsätze des praktischen Europäischen Seerechts, 2 Bände, Berlin 1851.

Dahn, Dr. Felix, Deutsches Rechtsbuch, Nördlingen 1877.

Schmidt-Scharff, Adolf, „Das Warenpapier beim See- und Binnen-Transport", Göttinger Doctordissertation, Frankfurt a/M. 1887.

Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts von Gerber und Ihering, I. Band, Jena 1857. R. Ihering: „Uebertragung der Reivindicatio auf Nichteigenthümer" S. 101—188.

Meischeider, E., Besitz und Besitzschutz, Berlin 1876.

Hauser, Lorenz, Stellvertretung im Besitze, Leipzig 1870.

Pöhls, Meno, Darstellung des gemeinen Deutschen und des Hamburgischen Handelsrechts, I. Band, Hamburg 1828.

Holtius, Dr. A. C., Abhandlungen civilistischen und handelsrechtlichen Inhalts, übersetzt von Dr. S. Sutro, Utrecht 1852.

Exner, Dr. Adolf, Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition, Wien 1867.

Gesterding, Dr. F. C., Alte und neue Irrtümer der Rechtsgelehrten, Greifswald 1818.

Kuntze, Dr. Johannes Emil, Die Lehre von den Inhaberpapieren, Leipzig 1857.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535724_0123

Einleitung.

§ 1.

Begriff und Arten des Connossements, Begrenzung des Stoffs.

Unter Connossement versteht man das schriftliche Empfangsbekenntniss des Schiffers über die verladene Waare und dessen verpflichtende Erklärung, sie nach Ankunft des Schiffes im Löschungshafen dem Empfänger auszuliefern[1]). Art. 645 H. G. B. zählt, wenn auch nur instructionell, die Bestandtheile dieser Urkunde auf[2]).

[1]) Aehnlich Makower, Art. 644, Note 416, d. S. 718, welcher aber die Verpflichtung des Schiffers zur Ausantwortung der Waare nicht betont und die Empfangnahme der Fracht irrig in die Definition mit aufnimmt. v. Holtzendorff § 525 definirt das Connossement als das schriftliche Bekenntniss (Empfangsschein und Verpflichtungsurkunde des Führers eines Seeschiffes, gewisse Waaren zur Auslieferung an einen bestimmten Empfänger in einem bezeichneten Löschungshafen empfangen zu haben. Hierbei darf freilich auf den Ausdruck „bestimmten Empfänger" kein Nachdruck gelegt werden, da der Empfänger erst später bestimmt werden kann und in den meisten Fällen dem Schiffer erst am Löschungshafen bekannt wird. Aehnlich wie im Text auch Wilda in Weiskes Rechtslexicon, S. 32 „eine Urkunde, in welcher der Schiffer bekennt, Waaren an Bord seines Schiffes erhalten zu haben, und sich verpflichtet, dieselben am Bestimmungsorte an den designirten Empfänger abzuliefern, und Pink § 2, S. 6, „eine Urkunde, in welcher der Schiffer bescheinigt, gewisse Waaren an Bord genommen zu haben, und sich zur Ausantwortung derselben an einen Dritten im sog. Löschungshafen verpflichtet." — Bedenklicher: Thöl, § 270, S. 887, 888 „eine Urkunde über den zwischen Befrachter und Schiffer abgeschlossenen Frachtvertrag in der Art abgefasst, dass der Schiffer spricht: er habe diese (bezeichneten) Güter von dem Befrachter empfangen, um sie an dem bestimmten Orte (Bestimmungsort) an den Destinatär abzuliefern." Hier wird das Wesentliche nicht genug betont, und das Unwesentliche in den Vordergrund gestellt.

[2]) Durch die Aufzählung der Bestandteile des Connossements giebt das Gesetz dem Ablader und Schiffer nur ein Recht auf ihre Aufnahme, nicht aber ist davon die Gültigkeit des Connossements abhängig. cfr. Erkenntniss des Obergerichts zu Hamburg vom 23. November 1877, in der Hamb. Handelsgerichtszeitung, X 215.

Unter letzteren ist „der Name des Empfängers“ erwähnt und es ist klar, dass derselbe in der einen oder anderen Weise nicht fehlen darf, aber auch, dass diesem Erforderniss ebenso genügt wird durch Namhaftmachung einer bestimmten Person, als dadurch, dass das Connossement an die Ordre des Empfängers oder lediglich an Ordre d. h. des Abladers gestellt ist[1]). Danach unterscheidet man Namensconnossemente und Ordreconnossemente. Erstere, bei denen auch der Ablader, ja sogar der Schiffer als Empfänger benannt sein können und welche man auch Rectaconnossemente nennt, sind im Handelsverkehr wenig üblich und das Handelsgesetzbuch hat deshalb bezüglich der wichtigen Frage, ob die Uebergabe desselben der Uebergabe der verfrachteten Güter gleichsteht, keine Normen aufgestellt. Deshalb ist diese Frage in Gemässheit des Art. 1 H. G. B. nach Handelsgebräuchen und in deren Ermangelung auf Grund des allgemeinen bürgerlichen Rechts zu beantworten. Bezüglich des Ordreconnossements hat dagegen das H. G. B. in seinen Artikeln 649, 650 und 651 Vorschriften gegeben.

Inhaberconnossemente kennt das Handelsgesetzbuch nicht: sie sind im deutschen Seeverkehr nicht üblich. Art. 484 des II. Entwurfs überging sie mit Stillschweigen und Art. 646, H. G. B. folgte diesem Beispiele, nachdem auf eine Anregung eines Commissionsmitgliedes, ob nicht wie in einigen neueren Gesetzgebungen geschehen, zu bestimmen sei, dass die Connossemente auch auf den Inhaber ausgestellt werden könnten, bemerkt worden war: Diese Art der Ausstellung von Connossementen sei in Deutschland nicht üblich, aber auch gar nicht nothwendig, weil der Zweck des Connossementes auf den Inhaber auch durch die Ausstellung desselben an Ordre und die Beifügung eines Blancoindossamentes erreicht werden könne[2]).

Auch Blancoconnossemente, d. h. solche Connossemente, bei denen für den Namen des Empfängers zur späteren Ausfüllung ein freier Raum gelassen ist, sind im deutschen Seeverkehr nicht üblich und werden vom Handelsgesetzbuch nicht erwähnt.

Aus dem Schweigen des Gesetzes über die Inhaber- und Blancoconnossemente ergiebt sich aber nur soviel, dass weder zur Ausstellung, noch zur Annahme solcher Connossemente eine Verpflichtung existirt; da aber das Gesetz die Gültigkeit der Connossemente überhaupt nicht von der Wahrung bestimmter Formen abhängig

---

[1]) cfr. Art. 646, H. G. B.

[2]) 263. Sitzung vom 1. December 1858: Protocolle V. S. 2212.

macht, ja sogar der Inhalt kein fest begrenzter oder streng geregelter ist, so wird man auch Connossemente der vorgedachten Art, als zulässig anerkennen müssen[1]).

Trotzdem sollen die Inhaber- und Blancoconnossemente wegen ihrer Seltenheit bei der Untersuchung der Frage, welche Grundsätze den Widerstreit mehrerer Connossemente entscheiden, ausser Betracht bleiben, zumal in Bezug auf sie wohl kaum andere Principien zu gelten haben, als betreffs des Ordreconnossements, nur dass bei jenen die Uebertragung des Rechts durch Uebergabe des Papiers stattfindet. Ist das Blancoconnossement ausgefüllt, so wird je nach der Art der Ausfüllung ein Namens- oder Ordreconnossement daraus.

Aber auch noch in einer anderen Hinsicht soll der Stoff dieser Arbeit eine Beschränkung erfahren.

Der Schiffer hat nach Art. 644, H. G. B. dem Ablader ohne Vorzug nach Beendigung jeder einzelnen Abladung ein Connossement in so vielen Exemplaren auszustellen, als dieser verlangt; alle einzelnen Exemplare müssen gleichen Inhalt und dasselbe Datum haben, und dem Schiffer ist auf sein Verlangen von dem Ablader eine mit der Unterschrift des letzteren versehene Abschrift zu ertheilen.

Was das vorerwähnte Erforderniss gleichen Inhalts der mehreren Exemplare anlangt, so ergiebt sich aus den Protocollen über die Commissionsverhandlungen, dass absichtlich nicht gleichlautende, also wörtlich gleiche Exemplare gemeint sein sollen. Zwar war beantragt, gleichlautende Exemplare vorzuschreiben, allein dieser Antrag wurde mit 5 gegen 4 Stimmen abgelehnt, nachdem dagegen eingewendet worden war, dass dann auch die geringste Abweichung in den unerheblichsten Punkten erheblich und ausserdem ausgeschlossen sei, dass die verschiedenen Exemplare in verschiedenen Sprachen ausgestellt würden.

Letzteres könne aber unter Umständen sehr wünschenswerth sein und erscheine auch nicht bedenklich[2]).

Weicht der Inhalt der mehreren dem Ablader ertheilten Connossementsexemplare oder diese von der dem Schiffer eingehändigten Abschrift ab, so liegt im Grunde genommen auch ein Widerstreit mehrerer Connossemente vor; doch soll hiervon bei nachstehender Untersuchung abgesehen und nur an dieser Stelle kurz darauf eingegangen werden.

---

[1]) So auch Goldschmidt § 71, S. 675.

[2]) 473. Sitzung vom 14. April 1860: Protocolle VIII, S. 4004.

Die Gesetzgebungen schlugen die mannigfachsten Wege zur Hebung der aus der inhaltlichen Nichtübereinstimmung sich ergebenden Schwierigkeiten ein:

Frankreich, Italien und Chile lassen das in den Händen des Schiffers befindliche vom Ablader ausgefüllte und umgekehrt das in den Händen des Abladers oder Empfängers befindliche vom Schiffer ausgefüllte Exemplar entscheiden; Spanien schliesst sich diesen Grundsätzen an, behält aber den Parteien den Beweis vor; Holland und Portugal geben dem am meisten in Ordnung befindlichen Exemplar den Vorzug und diesen Grundsatz adoptirte der Preussische Entwurf, Art. 487, indem er bei Abweichung des Inhalts des in den Händen des Schiffers befindlichen Exemplars des Connossements von demjenigen, auf welches die Ablieferung geschehen soll, dem äusserlich unverdächtigen Exemplar das Uebergewicht gegen das verdächtige einräumte und ferner bestimmte, dass sich bei Unverdächtigkeit sämmtlicher Exemplare die Pflichten des Schiffers nach seinem Exemplare, seine Rechte dagegen nach dem Exemplar des Abladers bestimmen sollten, weil, wie die Motive sagen, der Grundsatz zur Anwendung zu kommen habe, dass der Produzent eines Schriftstücks den Inhalt desselben gegen sich gelten lassen muss[1]). Die Commission zur Berathung des Handelsgesetzbuches strich jedoch diese Bestimmung mit 10 gegen 2 Stimmen, nachdem der Referent erklärt hatte, dass diese Vorschrift aus juristischen Gründen bedenklich und ihre Angemessenheit für den Verkehr zweifelhaft bleibe; der fragliche Collisionsfall lasse sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen entscheiden, deren Anwendung auszuschliessen kein Grund vorliege[2]) [3]).

Daraus rechtfertigt sich auch die Behauptung Makowers [4]), dass, wenn der Schiffer nicht übereinstimmende Exemplare ausstellt, die sämmtlichen Connossementsexemplare dadurch nicht ungültig werden, sondern seine Verpflichtungen nach Massgabe desjenigen Exemplars zu beurtheilen sind, auf Grund dessen die Ablieferung der Güter erfolgt.

---

[1]) Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die Preussischen Staaten, II. Theil: Motive zu Art. 487, S. 267.

[2]) 264. Sitzung v. 3. December 1858: Protocolle V, S. 2228.

[3]) Zu den vorstehenden Ausführungen cfr. auch Goldschmidt, § 77 und Note 31, S. 676, 677 und die daselbst citirten Schriftsteller. Goldschmidt weist noch darauf hin, dass selbstverständlich der gedruckte (lithographirte) Inhalt dem geschriebenen nachstehe.

[4]) a. a. O. § 6, 44, Note 147, S. 719.

Doch diese Art des Widerstreits mehrerer Connossemente soll, wie bereits bemerkt, nicht weiter berücksichtigt werden, zumal solche Fälle in abstracto kein besonderes Interesse zu bieten vermögen.

Für die Beurtheilung der aufgeworfenen Frage, welche Grundsätze den Widerstreit mehrerer Connossemente entscheiden, sollen vielmehr nur im Hinblick auf Ordre- und Namensconnossemente

I. die vom Handelsgesetzbuch aufgestellten Bestimmungen vorausgeschickt und

II. untersucht werden, wie dieselben sich civilistisch rechtfertigen.

CAPITEL I.

Welche Bestimmungen trifft das Handelsgesetzbuch für den Collisionsfall mehrerer Connossemente?

§ 2.

1. Durch die Ausstellung eines Connossements treten eigenthümliche Rechtswirkungen ein, je nachdem dasselbe auf Ordre oder Namen lautete.

a) Ersterenfalls darf der Schiffer den Anweisungen des Abladers wegen Zurückgabe oder Auslieferung der Güter nur dann Folge leisten, wenn ihm die sämmtlichen Connossementsexemplare zurückgegeben werden; aber auch ein Connossementsinhaber kann vor Erreichung des Bestimmungshafens nur gegen Rückgabe sämmtlicher ausgefertigter Exemplare die Ausantwortung der verfrachteten Güter verlangen. In beiden Fällen bleibt der Schiffer, welcher diesen Bestimmungen entgegen handelt, dem rechtmässigen Connossementsinhaber verhaftet[1]).

Diese Bestimmungen sind inhaltlich dem Art. 488 des Preussischen Entwurfs entlehnt und zu diesem lassen sich die Motive[2]) dahin aus, dass der Schiffer durch Aushändigung des Connossements an den Ablader nicht blos mit diesem contrahire, sondern auch mit einem zur Zeit noch unbestimmten Rechtssubjecte, dessen Individualisirung dem späteren Verfahren mit dem Connossement überlassen werde. Er könne daher von seinen Verpflichtungen durch eine Willenserklärung des Abladers allein nicht entbunden werden, vielmehr bleibe der Schiffer dem Inhaber jedes Exemplares für die darin übernommenen Verbindlichkeiten verhaftet, bis einem Exemplar in Gemässheit seines Inhalts, also am Bestimmungsort Genüge geschehen sei. Der Entwurf fasse den Fall einer nachträglichen Aenderung der Bestimmung des Gutes ohne Rückgabe sämmtlicher

---

[1]) Art. 661, Abs. 1—3. H. G. B.

[2]) S. 267, 268.

Connossementsexemplare als einen Collisionsfall zwischen mehreren Berechtigten auf, welchen zu entscheiden nicht Sache des Schiffers sei.

b) Bei dem Namensconnossement ist der Schiffer zur Zurückgabe und Auslieferung der Güter auch ohne Beibringung eines Connossementsexemplares verpflichtet, sofern der Ablader und der im Connossement bezeichnete Empfänger darein willigen. Werden jedoch nicht sämmtliche Connossementsexemplare zurückgestellt so kann der Schiffer wegen der deshalb zu besorgenden Nachtheile zuvor Sicherheitsleistung fordern.

Der Grund zu dieser abweichenden Bestimmung bei Namensconnossementen liegt darin, dass der Schiffer hier nur mit dem von vornherein durch das Connossement bestimmten Destinatär und dem Ablader contrahirt. Deshalb muss deren Einwilligung zu einer dem Connossement widersprechenden Ausantwortung der Güter genügen. Dann sollte der Empfänger in der Folge auf Grund eines in seinen Händen zurückgebliebenen Exemplars des Connossements oder statt seiner ein Cessionar desselben von dem Schiffer die Auslieferung der im Connossement verzeichneten Güter verlangen, so würde ihm der Letztere auf Grund der erklärten Zustimmung zu den Weisungen des Befrachters einen wirksamen Einwand entgegensetzen können[1]). Die Einwilligung des Abladers ist erforderlich, weil die Möglichkeit vorhanden, dass dieser die Absendung des Connossements an den darin genannten Empfänger unterlässt[2]). Da aber der Schiffer, wenn ihm nicht alle Exemplare ausgehändigt werden, leicht in Processe mit den Connossementsinhabern verwickelt werden kann, so musste ihm das Recht zugesprochen werden, für etwaige Ansprüche aus den Connossementen Cautionsleistung zu fordern[3]).

Nach Art. 662 H. G. B. finden die vorstehend unter Ziffer 1 erwähnten Grundsätze des Art. 661 H. G. B. auch dann Anwendung, wenn der Frachtvertrag vor Erreichung des Bestimmungshafens in Folge eines Zufalls nach den Artikeln 630 bis 643 aufgelöst wird.

2. Art. 647 H. G. B. bestimmt, dass der Schiffer verpflichtet ist, im Löschungshafen[4]) dem legitimirten Inhaber auch nur eines

---

[1]) 264. Sitzung vom 3. December 1858: Protocolle V 2228, 2229.

[2]) Lewis, Art. 661, Note 3, S. 410.

[3]) 264. Sitzung vom 3. December 1858, Protocolle V, 2229, 2230, Lewis, Art. 661, Note 4, S. 410, Makower, Art. 661, Note 178, S. 731.

[4]) An dessen Stelle nach einer Entscheidung des Reichsgerichts in Civilsachen XIV 8 die Rhede des Bestimmungsortes tritt, wenn es unmöglich ist, ohne Gefahr in den Löschungshafen einzulaufen.

Exemplars des Connossements die Güter auszuliefern, und bezeichnet denjenigen zur Empfangnahme der Güter legitimirt, an welchen dieselben nach dem Connossement abgeliefert werden sollen oder auf welchen das Ordreconnossement durch Indossement übertragen ist.

Geht man davon aus, dass, wie schon die Motive[1]) zum Preussischen Entwurf anerkennen, die Absicht des Abladers bei Ausstellung mehrerer Connossementsexemplare regelmässig nicht darauf geht, dass mehrere Exemplare in Circulation kommen, dass vielmehr der Regel nach nur eins circuliren und die übrigen in den Händen der bei dem Geschäft als Absender oder Vermittler betheiligten zur Controlle bleiben sollen, so rechtfertigt sich allerdings die gesetzliche Bestimmung, dass der Empfänger nicht alle Exemplare dem Schiffer bei Auslieferung der Waare zurückzugeben hat, sondern nur dasjenige, welches er in Händen hat[2]). Allein man möchte versucht sein, diese Bestimmung als völlig ausserhalb des Bereiches collidirender Connossemente liegend anzusehen. Trotzdem ist dies nicht der Fall: Der Gesetzgeber wollte und konnte die Verpflichtnng des Schiffers zur Auslieferung der Waare im Löschungshafen an den legitimirten Inhaber auch nur eines Connossementsexemplars keinesfalls auf den Fall beschränken, dass nur eines dieser Exemplare in Verkehr gelangte, sondern proclamirt vielmehr für den gegentheiligen Fall, also für denjenigen, dass die Rechte mehrerer Connossementsexemplare im Widerstreit stehen, den Grundsatz der Prävention.

3. Melden sich vor Auslieferung der Güter mehrere Connossementsinhaber, deren Rechte collidiren, so geht nach Art. 651 derjenige vor, dessen Exemplar von dem gemeinschaftlichen Vormann, welcher mehrere Connossementsexemplare an verschiedene Personen übertragen hat, zuerst der einen dieser Personen dergestalt übergeben ist, dass dieselbe zur Empfangnahme der Güter legitimirt wurde. Bei dem nach einem anderen Orte übersandten Exemplare wird die Zeit der Uebergabe durch den Zeitpunkt der Absendung bestimmt.

---

[1]) Preuss. Entwurf II. Theil zu § 489, 490, S. 268, 269.

[2]) Vielfach wird in Connossemente die sog. cassatorische Clausel aufgenommen, also bestimmt, dass die weiteren Exemplare ihre Gültigkeit verlieren, wenn auch nur einem Genüge geschehen ist. Nothwendig ist jedoch eine derartige Bestimmung nicht, da die beabsichtigte Wirkung kraft Gesetzes eintritt. cfr. Goldschmidt, § 72, S. 694 und Note 25 daselbst, woselbst auch weitere Citate gegeben sind.

Die Commissionsverhandlungen[1]) geben hierzu wichtiges Interpretationsmaterial. Aus denselben seien hier folgende Punkte hervorgehoben:

a) Keine Anwendung leidet die vorstehende Gesetzesbestimmung zum Beispiel, wenn ein Spediteur, der vom Ablader den Auftrag erhalten hat, in dessen Namen die Güter vom Schiffer in Empfang zu nehmen, und dem somit keinerlei Recht an den Gütern zusteht, mit einem anderen Mandatar des Abladers concurrirt. In einem solchen Falle, wo gar keine collidirenden Rechte an den Gütern vorhanden sind, sondern das Mandat des ersten Spediteurs und mit ihm alles Recht desselben in Betreff der Güter durch Ertheilung eines neuen damit unvereinbarlichen Auftrags erlischt, bewendet es vielmehr bei den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, nach welchen der jüngere Auftrag dem älteren vorgeht. Die Gesetzesbestimmung hat nur diejenigen Fälle zum Gegenstande, in welchen eine Collision zwischen mehreren Personen vorhanden ist, welche auf Grund ihrer Connossemente Eigenthum oder Pfandrecht an den Gütern prätendiren.

b) Die Gesetzesbestimmung leidet nur für den Fall Anwendung, dass die Güter bereits verladen, aber noch nicht vom Schiffer an einen Connossementsinhaber ausgeliefert sind, also nur dann, wenn sich dieselben noch in der Hand des Schiffers befinden. Hat die Auslieferung der Güter in Gemässheit des in § 647 proklamirten Grundsatzes der Prävention stattgefunden, so findet Art. 650 Anwendung, nach welchem derjenige in Vortheil ist, welcher zuerst die Waaren in Empfang nahm[2]).

c) Befinden sich die Güter noch in Händen des Schiffers oder sind sie deponirt, so geht nicht schlechthin derjenige Connossementsinhaber vor, welcher sich auf das zuerst in Verkehr gesetzte Connossement berufen kann, vielmehr ist zunächst der Erwerbstitel zu prüfen und das bessere Recht geht dem schlechteren vor. Denn hier treffen zwar mehrere Connossementsinhaber zusammen, ihre Rechte collidiren aber nicht.

d) Findet eine wirkliche Collision statt, d. h. ist die bessere Qualität eines Erwerbstitels nicht festzustellen und leiten die mehreren Connossementsinhaber ihre Rechte von einem gemeinschaftlichen Vormanne, sei es der Ablader oder ein Indossator, ab, so statuirt

[1]) 476. Sitzung vom 20. April 1860: Protocolle VIII, S. 4032—4034.

[2]) Nach dem gemeinrechtlichen Satze „in pari causa possessor potior haberi debet.“

das Gesetz den Grundsatz der Priorität, wobei in Uebereinstimmung mit der in Art. 321 H. G. B. über die Perfection der Verträge aufgestellten Regel bei dem nach einem anderen Orte übersandten Exemplare die Zeit der Uebergabe durch den Zeitpunkt der Absendung bestimmt wird.

e) Sind die mehreren in Betracht kommenden Connossementsexemplare nicht datirt und lässt sich dabei nicht ermitteln, welches zuerst von dem gemeinschaftlichen Vormann begeben ist, oder leiten die Inhaber ihre Rechte von verschiedenen Vormännern ab, so gilt keiner als Besitzer der Güter und es kann daher in diesen Fällen von keinem der mehreren Connossementsinhaber ein Recht aus dem Connossement geltend gemacht werden, sondern nur aus dem Rechtsverhältniss, in welchem die Connossementsinhaber zu ihren Vormännern stehen, und nur gegen diese Vormänner[1]).

4) Während die Vorschriften der Art. 650 und 651 [2]) das Verhältniss mehrerer Connossementsinhaber untereinander regeln, trifft Art. 648 H. G. B. Bestimmungen für den Schiffer bei Collisionsfällen, so lange die Güter noch nicht in Gemässheit des Art. 647 H. G. B. an einen zur Empfangnahme der Güter legitimirten Connossementsinhaber ausgeantwortet sind. Einerlei ist dabei, ob die Legitimation sich auf Ordre- oder Namensconnossement stützt und ob die mehreren Legitimirten gleichzeitig oder nacheinander sich melden[3]).

Die Bestimmung des Art. 648 H. G. B. lautet, dass, wenn sich mehrere legitimirte Connossementsinhaber melden, der Schiffer sämmtliche zurückzuweisen und die Güter gerichtlich oder in anderer sicherer Weise niederzulegen, die zurückgewiesenen Connossementsinhaber aber unter Angabe der Gründe seines Verfahrens hiervon zu benachrichtigen hat. Geschieht die Niederlegung nicht gerichtlich, so ist er befugt, über sein Verfahren und dessen Gründe eine öffentliche Urkunde errichten zu lassen und wegen der daraus entstehenden Kosten in gleicher Art wie wegen der Fracht sich an die Güter zu halten.

[1]) cfr. auch Lewis § 651, Note 3, S. 389 und Goldschmidt, § 74, i. f. und Note 26, S. 732, 733. Die ältere Doctrin schrieb in diesem Falle die Theilung der Frachtgüter als Ausweg vor, z. B. von Kaltenborn I. § 112, S. 312 und Brinkmann § 78 bei Note 37, S. 343, letzterer mit der Einschränkung, dass ev. derjenige den Vorzug geniesst, welchem sich der Schiffer bereits zur Ablieferung verpflichtete.

[2]) cfr. bezüglich des letzteren Artikels die Ausführungen unter Ziffer 3.

[3]) 266. Sitzung vom 6. December 1858: Protocolle V, S. 2236, 2237.

Wesentlich inhaltlich gleich war die Vorschrift des Art. 489. Abs. 2 des Preussischen Entwurfs, nur dass hier dem Schiffer die Protesterhebung in allen Fällen der Zurückweisung mehrerer gehörig legitimirter Connossementsinhaber zur Pflicht gemacht war.

Interessant ist, was die Motive zum Preussischen Entwurf[1]) dazu erwähnen:

a) Die Absicht bei Ausstellung mehrerer Exemplare desselben Connossements ist regelmässig nicht die, dass mehrere Exemplare in Circulation kommen sollen; vielmehr soll der Regel nach nur eines circuliren. Aber auch da, wo ausnahmsweise mehrere Exemplare in Circulation gesetzt werden, wenn der Absender z. B. der Sicherheit halber auf verschiedenen Wegen das Connossement dem Empfänger zukommen lassen will, oder wenn er ein Exemplar seinen Correspondenten zur einstweiligen Aufbewahrung überschickt, während er das andere zum Verkauf auf den Markt bringt. Auch in diesen Fällen geht die Absicht dahin, dass alle in Circulation gesetzten Exemplare bis zur Ankunft der Waare in dieselbe Hand gelangen, also keine Collision entsteht.

Hier bleibt es aber immer möglich, dass durch Unredlichkeit oder Versehen Verschiedene in den Besitz je eines Exemplares kommen und das Recht aus dem Connossement geltend machen wollen.

Dasselbe Resultat kann absichtlich herbeigeführt werden, wenn das Connossement auf den Ablader oder an seine Ordre gestellt war, und der Ablader, um seine erste Disposition über die Waare unwirksam zu machen, etwa wegen der eingetretenen Insolvenz des ursprünglich bestimmten Empfängers das zurückbehaltene Exemplar des Connossements anderweit indossirt, damit der Inhaber des zweiten Connossementsexemplares demjenigen des ersten womöglich zuvorkomme und die Auslieferung der Waare an ihn verhindere.[2])

Eben dasselbe können im Falle des Concourses über das Vermögen des Abladers dessen Gläubiger thun, um die Ladung zur Masse zu ziehen.[3])

b) In Frage kam, ob man bei der Collision mehrerer Connossemente dem Schiffer nicht das Wahlrecht einräumen solle, an welchen der Destinatäre er die Waare abliefern wolle, damit alsdann dieser mit den übrigen Connossementsinhabern den Streit durchführe. Man

[1]) S. 268, 269.

[2]) cfr. auch 266. Sitzung vom 6. December 1858: Protocolle V, S. 2233.

[3]) Lewis, Art. 648, Note 1, S. 377.

entschied sich aber für die andere im Gesetz zum Ausdruck gelangte Modalität, da dem Schiffer sonst eine zu grosse Macht eingeräumt und er gleichsam zum Richter der Sache gemacht würde, was um so gefährlicher sei, da er vielleicht gerade den am wenigsten sicheren Destinatär wählen und dadurch die übrigen Connossementsinhaber benachtheiligen könne.

Jedenfalls aber war man sich darüber einig, dass der Schiffer in Collisionsfällen der gedachten Art eines Schutzes bedürfe, da er ohne diesen leicht mit allen Connossementsinhabern in Processe verwickelt zu werden Gefahr lief.

c) Eine solche Gefahr liegt aber nach der Ueberzeugung der Commission nicht vor, wenn die mehreren Connossementsinhaber darüber einig sind, dass der Schiffer die Waare einem aus ihrer Mitte gebe, denn dann höre die Concurrenz, welche die Voraussetzung der Bestimmung des Art. 648 bildet, wenigstens dem Schiffer gegenüber, auf vorhanden zu sein. Dasselbe könne aber auch dann erzielt werden, wenn die Waare bei einem Dritten deponirt werden solle, indem dieser Dritte durch Uebertragung eines Exemplares des Connossements und einen unter Vorbehalt ihrer gegenseitigen Rechte dem Schiffer gegenüber erklärten Rücktritt der Connossementsinhaber ausschliesslich zum Empfang der Waare berechtigt werden könne[1].

d) Ist die Waare bereits theilweise ausgeliefert und nun erst meldet sich ein zweiter legitimirter Connossementsinhaber, so beschränkt sich die Depositionspflicht des Schiffers auf den noch nicht ausgelieferten Theil. Denn die Voraussetzung des Art. 648 ist stets, dass der Schiffer die Güter nicht bereits ausgeliefert hat. Ja selbst die Erklärung des Schiffers gegenüber dem sich früher meldenden Connossementsinhaber, dass er ihm die Güter ausliefern werde, giebt diesem kein Vorzugsrecht[2]).

Uebersieht man zum Schlusse dieses Paragraphen die unter 1—4 erwähnten Collisionsfälle noch einmal, so findet man, dass Art. 661 und 647 Fälle der Möglichkeit von Collision im Auge haben und sich auf Ordre- wie Namenscommossemente beziehen. Im Falle des Art. 661 sind für beide Arten von Connossementen nach deren Natur verschiedene Bestimmungen getroffen; Art. 647 statuirt dabei den Grundsatz der Prävention.

Art. 650 und 651 beziehen sich nur auf Ordreconnossementsinhaber untereinander. Die Waare behält derjenige, welcher sie

[1]) cfr. 266. Sitzung vom 6. December 1858, Protocolle V, S. 2236.
[2]) cfr. 266. Sitzung vom 6. December 1858, Protocolle V, S. 2236, 2237.

auf Grund seiner Legitimation erhielt; hat sie noch keiner erhalten, so entscheidet der bessere Titel, eventuell die Priorität, eventualissime wird sich keiner auf das Connossement berufen können.

Art. 648 endlich bezieht sich wieder auf Ordre- und Namensconnossemente und giebt für den Collisionsfall Vorschriften über das vom Schiffer einzuschlagende Verfahren. Soweit ein Ordreconnossement in Betracht kommt, ist der Widerstreit der Connossementsinhaber auf Grund der Art. 650 und 651 zu erledigen; der hier Unterliegende mag seine Rechte gegen den Ablader und Gläubiger von dessen Masse weiter verfolgen[1]). —

Die einzelnen Möglichkeiten, wie eine Collision mehrerer Connossemente entstehen kann, sind bereits im Wesentlichen in § 2 unter Ziffer 4a auf Grund der Motive und der Commissionsberathungen erwähnt; eine weitere casuistische Aufzählung solcher Fälle wird wohl unterbleiben können; vielmehr handelt es sich darum zu untersuchen, welches Prinzip das Gesetz für die Entscheidung des Widerstreits mehrerer Connossemente aufstellt und wie sich dasselbe civilistisch rechtfertigt.

[1]) 490. Sitzung vom 14. Mai 1860, Protocolle VIII, S. 4130.

CAPITEL II.

Wie rechtfertigen sich die in Capitel I erwähnten Gesetzesbestimmungen civilistisch?

1. Rechtliche Natur des Connossements.

§ 3.

Im Allgemeinen.

Den Römern war das Connossement unbekannt. Nicht als ob das römische Recht mit dem ihm zu Gebote stehenden Apparate dasselbe nicht hätte ausbilden können, nein die Waarentransportverhältnisse, speciell auf dem mittelländischen Meere, waren andere wie heute. Der Kaufmann rüstete seine eigenen Schiffe aus und begleitete seine Güter auf dem Meere oder er setzte eine besondere Person (vielfach einen eigenen Sclaven oder einen gewaltunterworfenen Haussohn) zum Capitän ein, welcher in des Herrn oder Vaters Auftrag die Waaren über See transportirte und verwerthete. Unter solchen Umständen war ein Schriftstück überflüssig, welches die Begleitung des Eigenthümers der Waare oder seines Vertreters zu ersetzen den Zweck hat; erst als die Begründungen von überseeischen Handelsniederlassungen den Commissionshandel mit sich brachte, trat das Bedürfniss nach Urkunden der vorgedachten Art auf, in denen der Schiffer bescheinigte, Waaren bestimmter Art, Zahl und Gattung erhalten zu haben, und sich verpflichtete, sie auftragsgemäss abzuliefern. Hieraus entwickelte sich im Weltverkehr das Connossement. Ursprünglich stellte der Schiffsschreiber ein Verzeichniss der an Bord genommenen Waaren auf und dasselbe genoss die Bedeutung einer öffentlichen notariellen Urkunde, welche also stets vollen Beweis erbrachte und auf Grund deren in gefreitem beschleunigten Verfahren vor den Hafengerichten mit Ausschluss aller nicht liquiden „briefmässigen" Einreden geklagt werden konnte. Erst später wurde das Connossement von dem Schiffer selbst ausgestellt und indossabel oder auf jeden Inhaber lautend dem Destinatär auf anderem rascheren Wege zugestellt[1]).

[1]) cfr. Dahn S. 319.

Bei Codificirung des deutschen Handelsrechts war das Connossement schon längst ein Institut des geltenden Rechts und bedurfte nur noch einheitlicher Fixirung.

Die Verpflichtung zur Ausstellung eines Connossements ist die gesetzliche Folge der auf Grund des zwischen dem Befrachter und dem Rheder bez. dem Schiffer als Vertreter des letzteren abgeschlossenen Frachtvertrags bewirkten Abladung, also nicht die Folge des Frachtvertrags an sich, sondern dessen erfolgter Ausführung[1]). Sein Inhalt ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, nur wird von den in Art. 645 H. G. B. aufgezählten Bestandtheilen desselben das Empfangsbekenntniss[2]) und das Auslieferungsversprechen des Schiffers[3]) als wesentlichstes Erforderniss keinesfalls fehlen dürfen. Auf den übrigen gesetzlichen Inhalt haben Ablader und Schiffer nur ein Recht; sehen sie davon ab, so wird das richterliche Ermessen Platz zu greifen haben dahin, ob einer Urkunde die Wirkung des Connossements zukommt oder nicht[4]).

Das eventuelle Auslieferungsversprechen[5]) des Schiffers hat als causa debendi den Empfang der auszuliefernden Waare; die Verpflichtung aus dem Connossement ist daher keine Formalobligation, der Gegenstand der Verpflichtung des Verfrachters aus dem Frachtvertrage bez. aus dem Receptum wird vielmehr an sich durch die Ausstellung des Connossements nicht geändert[6]). Freilich darf man nicht soweit gehen, dass man sagt, das Empfangsbekenntniss müsse mit ausdrücklichen Worten erfolgen; es wird vielmehr schon aus den Umständen oder z. B. aus dem Worte „Ablieferung“ ergänzt werden können[7]). Und dasselbe gilt natürlich analog auch von dem Auslieferungsversprechen. Die Verpflichtung des Schiffers aus dem Connossemente beruht zwar auf dem Empfange der Güter,

---

[1]) cfr. Goldschmidt § 71, S. 666, 667 und Art. 644, H. G. B.

[2]) Godschmidt § 72 u. Note 8, S. 685, 686; Lewis Art. 653, Note 1, S. 390.

[3]) Zur Ausstellung des Connossements ist aber nicht nur der Schiffer, sondern auch der Rheder selbst und jede andere von ihm dazu ermächtigte Person befugt. cfr. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen II. S. 127, fg. XX. S 55, Lewis S. 371 und derselbe in Endemanns Handbuch B. IV., S. 167 fg.

[4]) cfr. Goldschmidt § 71, Note 11, S. 668 und die daselbst Citirten. cfr. auch oben § 1 und R. G. XX. S. 57.

[5]) cfr. Schott in Endemanns Handbuch III., S. 424.

[6]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, B. XX. S. 68, Lewis Art. 653, Note 1, S. 390, Goldschmidt § 72, Ziffer 2 und Note 8, S. 685, 686.

[7]) cfr. Schmidt-Scharff S. 16.

allein der Schiffer wird mit der Einrede nicht gehört, dass er etwas Anderes oder weniger oder Schlechteres erhalten habe[1]), als zu dessen Auslieferung er sich verpflichtet; und daraus geht hervor, dass die Connossementsobligation eine vollkommene Scripturobligation ist[2]); sie ist aber auch eine streng einseitige Obligation, da der Verpflichtete den Berechtigten nicht zu Gegenleistungen zwingen kann: ja nicht einmal eine Klage auf Vorlegung des Connossements und auf Abnahme der geladenen Güter hat der Schiffer[3]). Allerdings könnte man gegen die Ansicht von der Einseitigkeit der durch das Connossement begründeten Scripturobligation vorschützen, der Empfänger sei zur Auslieferung der Connossementsurkunde gegen Empfangnahme der Güter verpflichtet; indess dies ist keine Gegenleistung im Sinne der zweiseitigen Verträge, ergiebt sich vielmehr aus der Natur des Connossements als eines Präsentationspapiers. Auch die Möglichkeit der Verpflichtung des legitimirten Connossementsinhabers zur Bezahlung der Fracht ist schon aus dem Grunde kein Einwand gegen die behauptete Einseitigkeit der Obligation, weil jene Verpflichtung fehlen kann und selbst da, wo sie nicht fehlt, dem Schiffer kein selbständiges Forderungsrecht verleiht[4]).

Ist auch das Auslieferungsversprechen des Schiffers gegenüber dem Ablader abgegeben, so verpflichtet es ihn doch gegenüber dem bezeichneten Empfänger.[5])

§ 4.

Natur des Rechts aus dem Connossement.

Wenn in § 3 gesagt wurde, das Connossement verpflichte den Schiffer zur Ausantwortung der Güter auf Grund seines in jenem enthaltenen Versprechens gegenüber dem Destinatär, so ist damit natürlich noch nicht gesagt, wer der Destinatär ist und welcherlei Rechte dem letzteren gegen ersteren zustehen.

1. Beim Namensconnossement ist die Person des Empfangsberechtigten von Anfang an bestimmt, aber der in der Urkunde

[1]) Auf die gesetzlich zulässigen Beschränkungen seiner Haftung (cfr. Art. 655, 656, 657, 659, 660, H. G. B.) ist hier nicht einzugehen, da dieselben nicht dem Prinzip, sondern der Billigkeit ihre Aufstellung verdanken.

[2]) cfr. Dahn, a. a. O., S. 321.

[3]) Erkenntniss des Obertribunals Berlin v. 28. Nov. 1865 in Striethorsts Archiv B. 60, S. 282 ff., auch in der Zeitschrift für Handelsrecht XII. 590.

[4]) cfr. statt aller Andern: Dahn, S. 321.

[5]) cfr. z. B. Schott in Endemanns Handbuch III, S. 426.

Benannte ist nicht bereits mit der Ausstellung desselben berechtigt, sondern erst durch die Tradition. Will der namhaft gemachte Empfänger seine Rechte nicht selbst ausüben, so kann er sie mittels der Cession [1]) auf Andere übertragen und die Wirkungen der Cession sind dann auch massgebend für die Beantwortung der Frage nach der Wirkung der Uebertragung eines solchen Connossements. Insbesondere hat der Schiffer hier stets die Legitimation des Cessionars zu prüfen. Gleichgültig ist dabei, ob der benannte Empfänger, wie üblich, ein Dritter oder der Ablader oder sogar der Schiffer selbst ist, nur dass letzterenfalls die Prüfung der Legitimation des Cessionars mit dem Cessionsact zusammenfällt, soweit nicht etwa eine weitere Cession stattfand. Sollte einem Namensconnossement ein Indossament beigefügt sein, so würde dies keinerlei übertragende Wirkung haben, womit natürlich nicht ausgeschlossen ist, dass dasselbe zum Beweis einer thatsächlich stattgefundenen Cession dienen kann [2]).

Anders liegen die Verhältnisse beim Ordreconnossement [3]). Das Connossement ist entweder an die Ordre einer bestimmten Person (eines Dritten, des Abladers oder auch des Schiffers) oder an Ordre schlechthin d. h. des Abladers gestellt. Auch hier wird zum Erwerbe des Rechts der Besitz der Urkunde nöthig sein, bei Dritten und dem Schiffer also die Tradition derselben nicht entbehrt werden können. Ein solches Ordreconnossement kann nach Art. 305 H. G. B. durch Indossament übertragen werden und es gelten in Betreff der Form desselben, der Legitimation des Inhabers und der Prüfung dieser Legitimation, sowie in Betreff der Verpflichtung des Besitzers

---

[1]) Anfangs ging die Intention des Gesetzgebers dahin, jedes Connossement als indossabel zu erklären. cfr. z. B. Preuss. Entwurf § 490. „Auf wessen Namen das Connossement oder auf dessen Namen dasselbe durch Indossament übertragen ist.“ Bei den Commissionberathungen wurde aber doch schliesslich mit nur geringer Stimmenmehrheit beschlossen, dass nur Connossements mit Ordreclausel indossabel seien. Dies ist ein wichtiger Unterschied zwischen dem Connossement und dem Wechsel, welchen die ältere Theorie und Praxis nicht anerkannte, indem sie jedes Connossement auch ohne Ordreclausel für indossabel nach Art des Wechsels erklärte. Für das im Text erwähnte geltende Recht cfr. die Commissionssitzungen: 263 v. 1. XII 1858, S. 2203 bis 2208, 266. Sitzung v. 6. Dezember 1858, S. 2238 bis 2239, 473. Sitzung vom 14. April 1860, S. 4005, 4006 und Goldschmidt § 71, Note 24, S. 673, — für das ältere Recht: v. Kaltenborn I, § 1·9, S. 301, 302, und Note 27, daselbst.

[2]) Urtheil des O.-A.-Gerichts Lübeck v. 22. Juni 1859 in Seufferts Archiv XXIV, N. 72.

[3]) Der Ausdruck „an Ordre“ ist dazu nicht erforderlich: es genügt, wenn der diesbezügl. Wille des Ausstellers in irgend einer Weise erklärt wird.

zur Herausgabe dieselben Bestimmungen, welche die Artikel 11—13 36 und 74 der allgemeinen deutschen Wechselordnung in Betreff des Wechsels enthalten. Es ist also nicht nur ein Voll- sondern auch ein Blancoindossament beim Ordreconnossement möglich; bei ersterem ist derjenige aus der Urkunde berechtigt, welchen das Indossament als Indossator bezeichnet und welcher die Urkunde übergeben erhalten hat; beim Blancoindossament genügt die Uebergabe der Urkunde an den Berechtigten nach zuvoriger rückseitiger Aufschrift des Namens lediglich des Indossanten.

Durch das Indossament werden alle Rechte aus dem Ordreconnossement übertragen, wenn aber auch ersteres beim Wechsel seine Ausbildung erhielt und durch gesetzliche Bestimmung auf das Ordreconnossement übertragen wurde, so sind die Wirkungen der Uebertragung beim Wechsel und Connossement doch verschiedene. Bei ersterem hat das Indossament Transport- und Garantiefunctionen, bei letzterem nur Transportfunctionen. Das heisst, dass aus dem Connossements-Indossament kein Regress, noch weniger aber ein springender Regress gegen die Vormänner geltend gemacht werden kann;[1]) denn diese Garantiefunctionen des Indossaments sind dem Wechsel und anderen ihm gesetzlich oder gewohnheitsrechtlich gleichgestellten Werthpapieren eigenthümlich. Ein Regress aus dem Connossement ist daher nur möglich gegen den unmittelbaren Vormann auf Grund des zwischen diesem und dem Berechtigten bestehenden materiellen Rechtsverhältnisses.

Eine Legitimationsprüfung betreffs des Forderungsberechtigten liegt dem Schiffer beim Ordreconnossement und dessen Uebertragung durch Indossament nicht ob; wohl aber wird man von ihm beim Vollindossament verlangen müssen, dass er sich von der Identität des Forderungsprätenden mit dem namhaft gemachten Indossatar überzeugt.

2. Sehr streitig ist, welcherlei Rechte aus dem Connossemente für denjenigen entstehen, an welchen die Güter nach dieser Urkunde abgeliefert werden sollen, oder auf welchen dieselbe, wenn sie an Ordre lautet, durch Indossament übertragen ist.

Diese Frage soll in § 5 und 6 zu beantworten versucht werden, in § 5 aber zuvor eine kurze Uebersicht vom Stand der Controverse gegeben werden.

[1]) cfr. Schott in Endemanns Handbuch III, S. 434 und Goldschmidt, § 72, Ziff. 3 und Note 38, S. 698, 699.

§ 5.

Der Stand der Controverse.

Sieht man im Wesentlichen davon ab, dass durch Indossament eines Ordreconnossements lediglich ein Pfandrecht bestellt werden kann und dass auch ein Procuraindossament möglich ist, so sind hauptsächlich folgende Constructionsversuche zu erwähnen.

1. Die Cessionstheorie.

Jhering[1]) argumentirt folgendermassen: „Der Befrachter behalte Besitz und Eigenthum bis zur Entgegennahme der Waare von Seiten des Destinatärs oder dessen Stellvertreters und damit sei ihm die Möglichkeit der Zurücknahme derselben im Falle des Concurses des Destinatärs juristisch offen gehalten. Deshalb stehe ihm auch bei etwaiger Entwendung der noch nicht abgelieferten Waare eine Vindication gegen Dritte zu. Er cedire aber mit und in dem Connossement stillschweigend seine Klagen dem Destinatär und zwar theils die persönlichen gegen den Schiffer, theils die Besitz- und Eigenthumsklagen. So lange der Besitz in seiner eigenen Person fortdauere, d. h. so lange der Schiffer für ihn detinire, seien allerdings diese letzteren Klagen noch gar nicht natae, allein hier seien sie dem Destinatär auch nicht nöthig, denn gegen den Schiffer reiche zur Erzwingung der Herausgabe der Waaren die cedirte persönliche Klage vollkommen aus. Erst wenn der Schiffer den Besitz verliere oder ihn sich selbst aneigne, würden jene Klagen für den Befrachter und damit auch für den Cessionar denkbar. Der Destinatär könne also im letzteren Falle nicht blos mit der persönlichen, sondern auch mit der possessorischen und der dinglichen Klage die Auslieferung vom Schiffer erzwingen. Komme aber der Besitz in dritte Hände, so habe der Destinatär (insoweit nicht der Satz: „Hand muss Hand wahren“ entgegenstehe) gegen dritte Besitzer die rei vindicatio oder publiciana. Das Connossement enthalte also in der That für ihn den juristischen Schlüssel zur Waare, es mache ihn zwar nicht zum possessor oder dominus aber possessoris oder domini loco.

Gegen diese Auffassung tritt Goldschmidt[2]) sehr entschieden auf, indem er ausführt, dass für die Annahme einer Cession der

---

[1]) **Jahrbücher für die Dogmatik**, I. B. S. 178 ff., besonders S. 182 ff.
[2]) **Goldschmidt**, § 73 S. 706 fg.

rei vindicatio bez. der Besitzklagen die Uebertragung des Connossements nicht den geringsten Anhalt gewähre und in zahlreichen Fällen der Ablader zu solcher Cession gar nicht berechtigt und noch weniger gewillt sei; auch würde nach Jherings Theorie der Connossementserwerber nicht gegen den Ablader selbst oder wer mit dessen Willen den Besitz erlangt habe, durchdringen, da, wenn der Ablader stets im Besitze geblieben sei oder freiwillig sich desselben entäussert habe, niemals actio nata gewesen sei. Auch bleibe völlig unentschieden, in welchem Act die auch hier zum Ausschluss des Cedenten unentbehrliche Anzeige an den Schuldner liegen solle, zumal die Priorität der Connossementsvorzeigung an sich keine Priorität unter mehreren Connossementsinhabern begründe.

2. Forderungs- und Besitztheorie.

Hierauf begründet Goldschmidt [1]) seine eigene Ansicht folgendermassen.

Nach Ausstellung des Connossements detinire der Schiffer nicht für den Ablader als solchen. Da der Schiffer unmittelbar gegen den im Connossement bezeichneten Empfänger zur Auslieferung der Ladung verbunden sei, so trete mit dem Augenblick der Connossementszeichnung seine Beziehung zu dem Ablader als solchen in den Hintergrund. Das Verfügungsrecht des letzteren sei nunmehr an den Besitz der sämmtlichen Connossementsexemplare oder doch an die Zustimmung des bezeichneten Destinatärs gebunden. Sein Wille gehe darum naturgemäss nicht sowohl dahin, für den Ablader als solchen, vielmehr für diejenige Person die Waare zu custodiren, welcher er zur Auslieferung verbunden sei, also für den namentlich bezeichneten Empfänger oder im Falle des Ordreconnossements für den Remittenten oder Indossatar. Dem stehe der Wille des Abladers um so weniger entgegen, als dieser ja die sämmtlichen Connossementsexemplare in Händen habe und so in der Lage sei, nach deren Zurückhaltung oder deren Zustellung an seine Agenten oder durch Rückgabe an den Schiffer verbunden mit Ausstellung neuer, selber die Detention zu bewahren. Indem er aber eines dieser Exemplare begebe, ermögliche er dem Empfänger den Erwerb der Detention, welche der Schiffer für den Empfänger übe. Es werde so der Connossementsempfänger nicht durch den Schiffer, als seinen negotiorum gestor und nicht durch einen von dem

[1]) Goldschmidt, § 73, S. 721 ff.

Connossementserwerb an sich unabhängigen Act juristischer Besitzer, sondern mittels der durch den Ablader geschehenen Connossementsübertragung Detentor der Waare. Ob er mehr werde, ob juristischer Besitzer oder gar Eigenthümer, hänge von seinem und bez. des Abladers Willen und von den die Uebertragung begleitenden Umständen ab. In gleicher Weise könne durch weitere Connossementsbegebung die Detention und je nach Umständen juristischer Besitz oder Eigenthum auf den weiteren Connossementserwerber übergehen, da ja die Detention des Schiffers bleibe und jeder Connossementserwerber durch den Schiffer detinire bez. besitze. Die Connossementsbewegung sei so Bewegung der Waarendetention und nur dieser. Dies entspreche den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts; wie der juristische Besitz, so könne auch die Detention durch Repräsentanten erworben und ausgeübt werden; wie eine traditio an eine persona incerta und Geschäftsführung für eine solche möglich sei, so stehe rechtlich auch der Detention für eine solche (bei Ordre- und Inhaberconnossementen, nichts entgegen.

Diese Besitztheorie Goldschmidts wird von vielen getheilt, wenn sie sich in Einzelheiten der Begründung auch von ihm entfernen:

Meischeider [1]) weicht von Goldschmidt nach seinen eigenen Erklärungen darin ab, dass er, was Letzterer nicht thut, die Besitzfrage beim Ordrepapier wesentlich anders beurtheilt, als bei dem nicht an Ordre lautenden und dass er den Schiffer auch beim Ordrepapier, wenn es weiter begeben wurde, nicht als Besitzvertreter des Inhabers ansieht, sondern lediglich in dem Dienstverhältniss des Schiffers das Medium erkennt, durch welches der Inhaber des Papieres Besitzer der Waare ist. Versagt dies Medium, wie, wenn mehrere Exemplare des Connossements in verschiedene Hände gelangten, so nimmt er einen Besitzübergang durch Uebertragung des Connossements nicht an[2]).

Während aber Meischeider Goldschmidts Besitztheorie durch einen neuen Grund — die Annahme des Schiffers als Medium des Besitzerwerbes — stützen will, muss er, wie auch Goldschmidt offen bekennt, zugestehen, dass der von ihnen eingeschlagene Constructionsweg die Bestimmungen des Gesetzes über den Collisionsfall nicht zu erklären vermag.

---

[1]) § 68, S. 302 fg., besonders Note 2, S. 302, 303.

[2]) § 68, S. 307.

Dasselbe gilt auch von Schmidt-Scharff.[1])

Derselbe lässt den Schiffer nicht für den jeweiligen Connossementsinhaber besitzen, sondern für den schliesslich Forderungsberechtigten und glaubt damit allen Schwierigkeiten aus dem Wege gegangen zu sein. Im Collisionsfall habe der Schiffer eben auch nur für den auf Grund des Gesetzes Forderungsberechtigten besessen. Gekünstelt erscheint aber seine Schlussfolgerung, dass im Collisionsfall, wenn sich die Priorität nicht ermitteln lasse oder die mehreren Connossementsinhaber ihr Recht von verschiedenen Vormännern ableiten, die Besitzfrage suspendirt sei; es gelte dann nicht, als wenn kein Connossement ausgestellt wäre; vielmehr müssten die Connossementsinhaber ihre Berechtigung aus dem Connossement anderweit erbringen und der obsiegende Theil sei eben der forderungsberechtigte Connossementsinhaber, für den der Schiffer besessen habe. Muss man nicht vielmehr sagen, aus dem Connossement kann in dem gedachten Collisionsfall überhaupt kein Recht hergeleitet werden, vielmehr ist die Berechtigung zum Waarenempfang anderweit zu erbringen?[2]) Drückt man sich aber so aus, so ist die Besitztheorie überhaupt durchbrochen, denn dann giebt man zu, dass der Schiffer überhaupt nicht für den forderungsberechtigten Connossementsinhaber, sondern für den anderweitig Berechtigten besass. Uebrigens ist doch wohl nicht von entscheidender Bedeutung, für wen der Schiffer besitzen konnte, sondern für wen er besitzen wollte und dies wird regelmässig nicht der Empfänger, sondern der Ablader, vielleicht der Eigenthümer der Waare, sein. Dies geben ja auch die Anhänger der combinirten Besitz- und Forderungstheorie zu, aber sie gelangen trotzdem zum gegentheiligen Resultat, indem sie aus der obligatorischen Gebundenheit des Schiffers gegenüber dem Destinatär seine Sorgfalt zur Wahrnehmung der Interessen desselben herleiten und dadurch zu der kühnen Wendung gelangen, er habe unter der Bedingung der Begebung des Connossements den Willen, für den Empfänger zu besitzen.[3])

Denkbar ist allerdings die Annahme des Besitzes für eine incerta, wie für eine certa persona; misslicher aber eine Veränderung des Besitzeswillens mit jeder Weiterbegebung des Connossements anzunehmen, von welcher der Schiffer nicht die geringste Kenntniss hat, als dem Schiffer den Besitzwillen für den einzigen schliesslich

[1]) S. 29 ff., besonders S. 31—35.

[2]) cfr. unter § 7.

[3]) cfr. auch Hauser, III, § 15, S. 86—89.

berechtigten Forderungsprätendenten zu imputiren. Will aber der Schiffer bez. Ablader gar nicht, dass ersterer für den Destinatär besitze, so ist damit die ganze Forderungstheorie über den Haufen geworfen.

3. Die Besitztheorie.

Diese Theorie, welche heutzutage fast gänzlich zurückgedrängt ist, in früherer Zeit aber die herrschende war, nimmt an, dass, wenn der Wille des Abladers darauf ging, dass der Destinatär Eigenthümer des Frachtguts werde, dieser durch Empfang des Connossements auch Eigenthümer werde; gehe der Wille des Abladers nur auf Uebertragung des Besitzes, so werde natürlich auch blos Besitz (juristischer oder Detention je nach der Intention des Abladers) erworben.

Dieses Resultat suchte man auf die verschiedenste Weise auf Grund des römischen Rechts zu begründen und deshalb spaltet sich diese Theorie in eine Anzahl Unterarten, von denen die wesentlichsten hier Erwähnung finden sollen.

a) Wohl am weitesten verbreitet war der Constructionsversuch, in der Uebergabe des Connossements eine symbolische Tradition für die Tradition der Waare zu erblicken.[1])

Die Lehre von der symbolischen Tradition ist aber ein ganz unbrauchbares Constructionsmittel, in erster Linie deshalb, weil diese Lehre nach Savignys Vorgang fast gänzlich aus der Rechtswissenschaft verdrängt ist. Will man dies aber nicht anerkennen, so setzt dieselbe doch die Möglichkeit unmittelbarer Einwirkung auf die Sache selbst voraus[2]), was bekanntlich beim Connossement nicht der Fall ist; auch ist das Connossement kein Symbol und ergiebt weder das Recht des Abladers, noch den Uebergabenvertrag, was nach der Ansicht derer, welche in der Tradition von Urkunden eine Tradition des verbrieften Rechts erblicken, der Fall sein müsste.

b) Aus diesen Gründen suchte man nach anderen Erklärungsversuchen für die dingliche Rechtswirkung der Uebergabe des Connossements und glaubte sie in der Lehre vom Besitzerwerb durch Stellvertreter zu finden.

---

[1]) cfr. z. B. ausser vielen Anderen: Pöhls, § 86, S. 181, v. Kaltenborn I, § 111, S. 308 ff.

[2]) cfr. auch Dahn, S. 318, 319: „Symbolisch kann der Besitz nicht übertragen werden, denn er ist ein thatsächliches Verhältniss und Thatsachen können nicht durch Symbole ersetzt werden.“

Man deducirte, der Schiffer werde durch Uebernahme der Waare Mandatar oder negotiorum gestor des Destinatärs und erwerbe für ihn Besitz bez. Eigenthum;[1]) natürlich erwerbe der Destinatär erst durch die Ratihabition durch Empfang des Connossements, welcher rückwirkende Kraft nicht zukomme. Bis dahin aber besitze nicht der Schiffer, da er keinen animus habe, auch nicht der Absender, weil er durch die Tradition den Besitz verloren habe, also Niemand.

Auch diese Construction ist nicht stichhaltig. Exner[2]) und Gesterding[3]) wenden mit Recht dagegen ein, was schon gegen die combinirte Besitz- und Forderungstheorie oben sub 2 vorgebracht wurde, dass nämlich der Schiffer in der Regel gar nicht den Willen hat, die negotia eines Anderen zu geriren; ist er aber vom Destinatär zur Empfangnahme und zum Transport der Waare gedungen, so hat er einestheils regelmässig nur den Willen, für seinen Conductor zu besitzen, ohne Rücksicht darauf, ob das Connossement auf Dritte übertragen wird, anderentheils ist hier der Besitz- und ev. Eigenthumserwerb die Folge der Tradition der Waare an den Schiffer, nicht der Uebergabe des Connossements.

Zwar replicirt Pink,[4]) bei diesen Einwendungen lasse man unberücksichtigt, dass der Schiffer sich strict verpflichtet, die Waare nur dem Destinatär auszuliefern und dass er diesem nach Massgabe des Connossements hafte. Allein diese Thatsache lässt sich nur dann als eine begründete Replik verwenden, wenn es richtig wäre, was die Vertreter der unter Ziffer 2 erwähnten Combinationstheorie behaupten, dass nämlich die obligatorische Verpflichtung des Schiffers nothwendig seinen Besitzwillen nach der Richtung im Gefolge habe, dass er nur für den (unbekannten und unbestimmten jeweiligen oder schliesslichen) Forderungsberechtigten besitze. Ist aber letzteres unrichtig, wie a. a. O. zu beweisen versucht wurde, so ist auch die darauf gestützte Replik als Folgesatz unrichtig.

[1]) cfr. z. B. Holtius, S. 120 fg., Wilda in Weiskes Rechtslexicon, S. 34. Letzterer schreibt, das Connossement lasse sich mit den Schlüsseln vergleichen; sowie diese den Raum erschlössen und durch ihre Uebergabe der Empfänger den wirklichen Besitz der darin befindlichen Waaren erwerbe, so öffne gleichsam das Connossement den Raum des Schiffes, indem der Schiffer dem Inhaber desselben die Waaren auszuliefern habe. Durch das Connossement werde der Besitz nicht symbolisch, sondern wirklich übertragen.

[2]) VI. S. 186, 187.

[3]) 223—227.

[4]) S. 41.

Vor allem aber muss man der Annahme einer negotiorum gestio durch den Schiffer für den Destinatär entgegenhalten, was Holtius selbst zugiebt, dass nämlich die Güter von der Ablieferung bis zum Connossementsempfang in Niemands Besitz sein würden; dadurch wird die aufgestellte Theorie unbrauchbar und es ist gewiss keine genügende Rechtfertigung, wenn Holtius behauptet, solche Besitzlosigkeit sei im Hinblick auf l. 37, § 6, D. 41, 1 kein singulärer Fall. Gewiss beabsichtigt weder der Ablader noch der Empfänger, dass die Waare oft längere Zeit besitzlos ist; der Regel nach will der Ablader den juristischen Besitz derselben bis zur thatsächlichen Uebergabe der Waare an den empfangsberechtigten Connossementsinhaber selbst haben und es ist unnatürlich anzunehmen, dass der Schiffer gegen den Willen der Genannten für den Destinatär juristischen Besitz erwerben könne.

c) Von der Ueberzeugung der Unhaltbarkeit vorstehender Construction ausgehend erklärten Andere[1]) den Ablader selbst als Mandatar oder negotiorum gestor des Destinatärs und behaupteten, ersterer übergebe die Waare dem Schiffer im Namen des Letzteren. Dies entspricht aber nach dem unter b) Gesagten keineswegs den thatsächlichen Verhältnissen, selbst wenn die Personen des Abladers und des Eigenthümers der Waare indentisch sind.

Wollte aber auch der Ablader den juristischen Besitz der Waare aufgeben und der Schiffer ihn für den Destinatär erwerben, so würde dieser Besitzerwerb doch die Folge der Tradition sein und nicht des Connossementserwerbs durch den empfangsberechtigten Connossementsinhaber. Bei der Möglichkeit der Weiterbegebung der Urkunde würde man überdies dann wieder zu einem Besitz für eine oft wechselnde Person gelangen, welche dem Ablader und Schiffer gleicherweise unbekannt ist.

d) Man nahm daher zu einem constitutum possessorium seine Zuflucht[2]) und erklärte, der Ablader übertrage dem Connossementserwerber durch dasselbe den Besitz des Frachtgutes oder, genauer gesagt, der Besitz werde von dem Absender durch den Schiffer fortgesetzt; durch Ausstellung des Connossements gebe er seinen

---

[1]) cfr. die bei Goldschmidt in Note 39, § 66, S. 630, Genannten.

[2]) So besonders das Oberappellationsgericht zu Rostock in einem Erkenntniss vom 27. Januar 1845 in Seufferts Archiv I, Nr 8 und in der Zeitschrift für Deutsches Recht IX, S. 487 fg. und Mittermaier, Deutsches Privatrecht, II. § 565; auch Töhl § 270, Note 18, S. 891, 892 hält diese Construction für möglich.

Willen zu erkennen, nicht mehr im eigenen Namen, sondern für den legitimirten Connossementsinhaber zu besitzen: deshalb liege in der diesen Willen manifestirenden Urkunde ein constitutum possessorium.

Auch gegen diese Auffassung ergeben sich eine ganze Anzahl schwerwiegender Bedenken. Das constitutum possessorium setzt Willensübereinstimmung des Veräusserers und Erwerbers voraus: hier aber kann es häufig vorkommen, dass der Ablader Eigenthum übertragen und der Destinatär nur Verfügungsgewalt erwerben will. Ist Willensübereinstimmung zwischen Ablader und Destinatär vorhanden, so muss dieselbe auch erklärt sein; vor allem aber muss ein Detentionsgrund für den Ablader vorhanden sein und nach einem solchen sucht man bei der Besitzübertragung durch Connossement vergeblich. Der Ablader würde auch bei Weiterbegebung des Connossements Detentor für den ersten Connossementserwerber bleiben: der letzte Connossementinhaber würde also, da die Weiterübertragung auch nur durch Constitut erfolgen könnte, durch eine ganze Reihe Detentoren besitzen, obwohl kein Detentor nach Weiterübertragung der Waare fernerhin Detentor bleiben will: er darf es auch nicht ferner bleiben, weil er anderenfalls wenigstens unter der Herrschaft der Regel „Hand muss Hand wahren" durch neue Tradition an einen Dritten den Ersterwerber seines Rechts berauben könnte.[1]) Vor allem aber steht der angegebenen Ansicht der Umstand entgegen, dass der Ablader in der Regel gar nicht beabsichtigt, nach Uebertragung des Connossements Detentor der Waare zu sein, vielmehr den juristischen Besitz behalten will: auch manifestirt das Connossement und seine Begebung keineswegs die Besitz- oder Eigenthums-Uebertragungsabsicht, zumal sein Inhalt stets der gleiche ist, einerlei ob Eigenthum, Besitz oder Pfandrecht dadurch übertragen werden soll.[2]) Diese eventuelle Absicht ist daher aus anderen Umständen zu beweisen: sie ist nicht im Connossement erklärt.[3])

Sind die unter Ziffer 3 a—d erwähnten Versuche zur Begründung der Besitztheorie schon an sich unhaltbar, so versagen sie vollends im Collisionsfall; es kann deshalb von ihnen jetzt abgegangen und zur Darstellung der vierten und letzten Haupttheorie geschritten werden.

[1]) So Goldschmidt, § 73, Ziff. 3, S. 720.

[2]) cfr. hierzu Exner S. 187.

[3]) Im Resultat übereinstimmend Pink S. 37—39 unter Beibringung weiterer Gegenargumente.

4. Die Forderungstheorie.

Sie leugnet jede dingliche Wirkung der Connossementsübertragung, da sich jene mit römischen Rechtsgrundsätzen nicht construiren lasse. Ihre zahlreichen Anhänger stimmen darin überein, dass das rechtliche Verhältniss des Connossementsinhabers zur Waare ein rein obligatorisches ist. Auch darin herrscht Uebereinstimmung, dass sich dasselbe aus der Negociabilität der Urkunde und aus der vom Schiffer übernommenen Verpflichtung ergiebt, die Waare an den legitimirten Connossementsinhaber auszuantworten. Wie aber letzterer sein Recht zu begründen habe, darüber gehen die Ansichten der bedeutendsten Rechtsgelehrten auseinander.

Dahn[1]) erklärt, die Uebertragung des Connossements verschaffe nur die Legitimation zum Empfang der Waare und damit auch das Verfügungsrecht über dieselbe, die Eigenthums- und Besitzfrage werde dabei zunächst gar nicht berührt. Der Schiffer erhalte nur die Anweisung, demjenigen zu liefern, welcher sich genügend legitimiren werde.

„Dass die Uebergabe und Indossirung des Connossements bez. seine Cession Besitz und Eigenthum weder symbolisch noch thatsächlich übertrage, zeige sich sehr deutlich, wenn inzwischen ein Anderer Besitz und vielleicht auch Eigenthum erworben habe. Der Connossementsinhaber habe alsdann nur die Klage auf Ablieferung und, da diese nicht mehr möglich, auf Entschädigung, aber weder Besitz noch Eigenthum."

Dieselbe Auffassung vertritt auch das Reichsgericht[2]), indem es ausführt, das Connossement habe nur die Bestimmung einer sich durch dasselbe legitimirenden dritten Person im Interesse der Sicherheit des Handelsverkehrs und der Negociabilität solcher Urkunden einen selbständigen, von dem Verhältnisse des Verfrachters zu dem Befrachter und Ablader unabhängigen und die Berufung des Befrachters auf die Unrichtigkeit des im Connossemente enthaltenen Empfangsbekenntnisses ausschliessenden Anspruch zu gewähren.

Gerber[3]) und Dahn[4]) führen aus, dass die Obligation aus dem Connossement eine vollkommene Scripturobligation sei; Gesterding[5])

---

[1]) **cfr. Dahn, S. 319, cfr. auch S. 303.**

[2]) B. XX. S. 68.

[3]) **Deutsches Privatrecht** § 184.

[4]) **Dahn, S. 321 und oben** § 3; **so auch Kunze,** § 113, S. 496—498 **und Brinkmann,** § 78, S. 338—340.

[5]) S. 231.

argumentirt ganz abweichend: Alles, was durch die Uebersendung des Connossements bewirkt werde, sei in der That nichts, als eine Anweisung, die Waaren, welche der sogenannte Empfänger der Ladung von dem Absender zu fordern habe, von dem Schiffer in Empfang zu nehmen und sie dann für sich zu behalten. Dies Mandatum de exigendo gebe ihm kein Recht auf die Waare und auch kein Klagrecht gegen den Schiffer (!); Thöl[1]) behauptet ungleich richtiger, wie Gesterding, aber immerhin etwas gekünstelt, im Indossament eines Ordreconnossements liege eine vom Schiffer im Voraus acceptirte Anweisung[2]). —

Die Forderungstheorie hat, das wird man anerkennen müssen, den grossen Vorzug, dass sie sich in der ihr von Dahn, Gerber, Brinkmann und Kunze gegebenen Begründung ohne alle Schwierigkeiten aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen erklären lässt.

Aus dem Begriff der einseitigen vollkommenen Scripturobligation geht hervor, was bereits in § 3 kurz erwähnt wurde, dass der Schiffer im Regelfalle aus der mangelhaften Beschaffenheit der Ladung dem legitimirten Forderungsprätendenten gegenüber keine Einreden herleiten kann, da er aus der Urkunde haftet, obwohl sein Auslieferungsversprechen auf seinem Empfangsbekenntniss beruht; ferner dass dem dritten Inhaber eines Ordreconnossements nicht Einreden entgegengesetzt werden können, welche dem Schiffer gegen einen Vormann im Indossament oder dem Ablader zustehen[3]) und dass endlich auch alle Einreden ex jure tertii z. B. des Abladers ausgeschlossen sind[4]).

Vermag also nach dem Obengesagten die Forderungstheorie in wissenschaftlicher Hinsicht allein zu befriedigen, wenigstens so lange als keine Collisionen von Rechten vorkommen, so fragt es sich doch, ob dieselbe mit dem Wortlaute des Art. 649 H. G. B. vereinbarlich ist. Dies soll in § 6 untersucht werden.

---

[1]) Thöl, Handelsrecht I. 4 Aufl. § 80.

[2]) Weitere Begründungsversuche der Forderungstheorie sollen hier ausser Betracht gelassen werden.

[3]) Anders natürlich, wenn der Empfänger nur Vertreter des Abladers ist. Protocolle S. 2279: cfr. auch Goldschmidt, § 72, S. 682. Schott in Endemanns Handbuch III. 434, Lewis, Art. 653, Note 2, S. 392, Entscheidung des Hamburger Oberger. vom 11. Juli 1873 in Goldschmidts Zeitschrift XIX. Seite 231

[4]) cfr. Goldschmidt, § 72, S. 685, Urtheil des O.-A.-G. Lübeck vom 22. Febr. 1869 in Seuff. Archiv XXIV. Nr. 72 und das in Note 1 citirte Hamburger Urtheil.

§ 6.

Verhältniss der Forderungstheorie zu der Bestimmung des Art. 649, H. G. B.

Art. 649 H. G. B. bestimmt, dass die Uebergabe des an Ordre lautenden Connossements an denjenigen, welcher durch dasselbe zur Empfangnahme legitimirt wird, sobald die Güter wirklich abgeladen, d. h. in das Schiff eingeladen sind, für den Erwerb der von der Uebergabe der Güter abhängigen Rechte dieselben rechtlichen Wirkungen hat, wie die Uebergabe der Güter.

Betrachtet man die Entstehungsgeschichte dieses Artikels etwas näher, so ergiebt sich folgendes Bild.

Unzweifelhaft möchte es sein, dass das Connossement ursprünglich lediglich eine vollkommene Scripturobligation war, wie dies in § 3 und § 5 Ziffer 4 ausgeführt wurde. Da dasselbe aber schon lange als Mittel, über die Waare zu verfügen, gebraucht wurde und der Handelsstand die ihm noch nicht übergebenen Waaren, zu deren Empfang er durch Connossement legitimirt war, bezahlte und weiter veräusserte, so konnte es nicht ausbleiben, dass man an die Uebergabe des Connossements bald dingliche Wirkungen zu knüpfen sich gewöhnte, ja dass man geradezu ein Gewohnheitsrecht dahingehend behauptete, die Uebergabe des Connossements habe die Wirkung der Tradition der Waare selbst. Hiergegen machte sich zu Beginn dieses Jahrhunderts eine Reaction geltend, nach welcher dieses angebliche Gewohnheitsrecht auf irriger Vorstellung beruhe, indem das schliessliche durch die Tradition herbeigeführte Resultat mit dem Rechte auf die Tradition zusammengeworfen und verwechselt worden sei. Trotzdem war jenes (angebliche oder wirkliche) Gewohnheitsrecht bereits so tief in das Rechtsbewusstsein speciell des Handelsstandes eingedrungen, dass der Art. 230 des preussischen Entwurfs die Bestimmung aufnahm:

„Die Uebergabe des indossirten Connossements . . . an den Indossator steht der Uebergabe der Waare gleich."

Die Motive[1]) bemerken dazu:

Der rasche Umsatz im Handelsverkehr bringt es mit sich, dass der Käufer von Waaren, welche sich noch auf dem Transport befinden, dieselben häufig noch vor deren Empfangnahme veräussert. Da die körperliche Uebergabe in diesem Falle in der Regel nicht möglich ist, so hat sich der Handelsgebrauch durch eine Art von symbolischer Tradition geholfen,

[1]) S. 116.

indem die Uebergabe durch Indossirung und Ausantwortung der in den Händen des ersten Erwerbers behufs seiner Legitimation befindlichen Papiere an den neuen Erwerber vollzogen wird. Streng genommen besteht allerdings die Wirkung der Indossirung eines Connossements nur in der Uebertragung eines Forderungsrechts . . ., dem praktischen Erfolge, nach steht aber die Uebergabe des indossirten Connossements an den Indossatar einer wirklichen Uebergabe der Güter, wofür sie in kaufmännischem Verkehr angesehen wird, im wesentlichen völlig gleich; es kann deshalb kein Bedenken haben, diese hergebrachte kaufmännische Auffassung gesetzlich anzuerkennen."

Zwar erreichte es Gerber auf der Hamburger Conferenz, dass eine diesbezügliche Bestimmung mit 9 gegen 3 Stimmen gestrichen wurde, obwohl die Minorität die Bedürfnisse und Ueberzeugungen des Handelsstandes geltend machte und sich auf die entsprechenden Bestimmungen ausserdeutscher Handelsgesetzgebungen bezog. In zweiter Lesung wurde sodann auch die ursprüngliche Bestimmung des Entwurfs mit grosser Majorität wieder hergestellt.[1])

Durch die Bestimmung des Art. 649 H. G. B. ist aber die dingliche Natur der Uebertragung des Ordreconnossements anerkannt und die Gesetzgebung blieb dieser Anschauung treu, indem sie § 14 Ziff. 2 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Concursordnung aus der Uebergabe des Connossements zum Zwecke der Verpfändung der Waaren ein Absonderungsrecht im Concurse begründet sein liess. Welcher Natur dieses dingliche Recht ist, ob Eigenthum, juristischer Besitz oder blose Detention übertragen wird, wird vom Gesetz nicht erklärt; es ist aber unzweifelhaft, dass sich dies ganz nach dem Rechtsgeschäft richtet, welches der Verschiffung der Waare zu Grunde liegt und aus dem Connossement nicht erkennbar ist.

Zur juristischen Construction der dinglichen Wirkung kann man zwar mit Goldschmidt[2]) behaupten, der Schiffer besitze die Waare nach dem Willen der Parteien, besonders des Abladers als

[1]) 264. Sitzung vom 3. December 1858 und Antrag dazu: Protocolle V, S. 2217 bis 2226 und 475. Sitzung vom 18. April 1860: Protocolle VIII, S. 4015–4020.

[2]) cfr. oben § 5 Ziffer 2, cfr. auch Dahn, S. 320, 321; letzterer betont aber gewiss mit Recht, dass ein Besitzwechsel nicht unter allen Umständen erforderlich ist, ein solcher vielmehr nur stattfinde, wenn dies Ablader und Schiffer wollen.

Detentor des jeweiligen (oder schliesslichen[1]) legitimirten Connossementsinhabers, auch wenn er von der Begebung der Urkunde keine Kenntniss habe, indess es möchte doch wohl fast noch ungezwungener sein, mit Exner[2]) zu erklären, dass die Connossementsübertragung eine vom modernen Handelsverkehr erzeugte neue Form des dinglichen Vertrags ist, welche der Tradition und Ingrossation gleich wirksam zur Seite steht. Richtig ist jedenfalls soviel, dass die regelmässige dingliche Wirkung der Uebertragung des Connossements sich aus dem römischen Recht nicht erklären lässt. Darauf wurde schon in den Commissionsberathungen[3]) hingewiesen unter Bezugnahme darauf, dass die heutige Lehre vom Besitze mancherlei wesentliche Abweichungen von den Grundsätzen des römischen Rechts erkennen lasse.

Art. 649 H. G. B. spricht nun aber lediglich von Ordreconnossementen und es ist deshalb strittig, ob auch dem Namensconnossement im Falle seiner Uebersendung an den benannten Destinatär bez. seiner Cession an einen Dritten ausser der obligatorischen Wirkung gegenüber dem Schiffer eine dingliche Wirkung in Bezug auf die Waare zukommt. Betreffs der Begründung und Fortdauer von Retentions- und Pfandrechten ist durch die Art. 313, 374 und 382 H. G. B. eine ausdrückliche Gleichstellung des Namens- mit dem Ordreconnossement erfolgt[4]); nicht so in Bezug auf die Begründung anderer dinglicher Rechte. Und deshalb hat hier nach Art. 1 H. G. B der Handelsgebrauch und eventuell das bürgerliche Recht zu entscheiden[5]).

Die Einen behaupten, dass der Art. 649 H. G. B. ein argumentum e contrario ergebe, dass, was bei Ordreconnossementen für zulässig erklärt worden sei, bei Namensconnossementen nicht gelten solle; während die Anderen sagen, dass die Statuirung der dinglichen Wirkung des ersteren keinen Schluss dahin zulasse, dass für letztere nicht dasselbe gelten solle.

Die Commissionsverhandlungen[6]) ergeben zur Entscheidung dieser Frage folgendes Material.

---

[1]) **Schmidt-Scharff, S. 31—33 und oben § 5, Ziffer 2.**

[2]) **S. 208 fg. Anderer Meinung: Goldschmidt § 73 bei Note 34, S. 717 und bei Note 62, S. 724.**

[3]) **Protocolle V, S. 22, 23.**

[4]) **cfr. Lewis, Art. 649, Amn. 4, S. 384.**

[5]) **cfr. oben in § 1 und Thöl, § 270, S. 828.**

[6]) **475. Sitzung v. 18 April 1860: Protocolle VIII. S. 4019, 4020.**

Es wurde darüber berathen, ob die dingliche Wirkung auch der Uebertragung der Namensconnossemente beigelegt werden solle.

Dafür wurde geltend gemacht, dass es für eine Unterscheidung der beiden Arten von Connossementen im Hinblick auf die dingliche Wirkung ihrer Uebertragung an inneren Gründen fehle; sowohl bei indossabeln als nichtindossabeln Connossementen erscheine es als das Entscheidende, dass dem Empfänger des Connossements Rechte an den Gütern übertragen werden sollten: darauf, ob diese Uebertragung in dieser oder jener Weise geschehe, komme nichts an. Zudem kämen nichtindossable Connossemente so selten vor, dass für die fragliche Unterscheidung auch kein praktisches Bedürfniss vorhanden sei.

Dagegen wurde bemerkt, die Unterscheidung entspreche der Auffassung des Verkehrs und habe den Vortheil, dass der Ablader in der Aussendung eines nichtindossablen Connossements ein Mittel habe, den Uebergang des Besitzes an den Gütern u. dergl. zu verhindern; endlich habe nur beim Ordreconnossement der Schiffer eine Pflicht und ein Recht, ohne weitere Untersuchung die Waare an den Connossementinhaber auszuliefern; das Namensconnossement sei mehr eine Beweisurkunde über anderweitig begründete Rechte.

Schliesslich wurde der Antrag auf Gleichstellung der Namens- mit den Ordreconnossementen mit 6 gegen 4 Stimmen abgelehnt, es ist aber nicht ersichtlich, ob die geringe Majorität die Argumentationen gegen jene Gleichstellung zu den ihrigen machte, vielmehr kann man annehmen, dass das Gesetz bei der Seltenheit von Namensconnossementen eine besondere Festsetzung unterliess, ohne damit einen principiellen Gegensatz aufstellen zu wollen. Vielleicht auch wurde die Commission bei ihrer Abstimmung durch eine gewisse Aengstlichkeit veranlasst, den nothwendigen Rechtssatz ganz unbeschränkt aufzustellen.[1])

Damit ist aber das bürgerliche Recht bez. in erster Linie der Handelsgebrauch für die Entscheidung der dinglichen Wirkungen der Uebertragung der Namensconnossemente massgebend und von dieser Seite gelangt die herrschende Meinung zu dem Satz, dass auch Namensconnossemente dingliche Wirkung mit übertragen.[2])

[1]) Goldschmidt, § 73, Note 32, S. 716.

[2]) cfr. Goldschmidt, a. a. O, Thöl § 270, S 890—893 (welcher jedoch nur für das Particularrecht zustimmt, für das gemeine Recht sich zweifelnd

Will man dieses Resultat aus gemeinem Rechte erklären, so wird man die Goldschmidt'schen Begründungen[1]) auch für Namensconnossemente in Anwendung bringen müssen: anderenfalls bleibt nur, soweit das Particularrecht keine Handhabe bietet, die Annahme eines allgemeinen Handelsgebrauches.

Lässt sich aber die dingliche Wirkung der Uebertragung des Connossements auf Grund des gemeinen Rechts nicht für den Regelfall construiren und nur dann eine solche begründen, wenn der Ablader den Schiffer ausdrücklich anweist, für den jeweiligen (oder schliesslichen) Connossementsinhaber zu besitzen, so versagt das gemeine Recht und, da ein allgemeiner Handelsgebrauch für die dingliche Wirkung der Uebertragung eines Namensconnossements gewiss noch weniger erweislich ist, wie für diejenige eines Ordreconnossements[2]), so wird man die aufgeworfene Frage trotz der herrschenden Meinung verneinen müssen, weil hier das Gesetz keine positive Bestimmung traf.

Fasst man die Wirkungen der Connossementsübertragung noch einmal kurz zusammen, so ergiebt sich folgendes Resultat:

1. Die Begebung eines indossirten Ordreconnossements verschafft in erster Reihe nur die Legitimation zum Empfang der Waare und damit das Verfügungsrecht über dieselbe.
2. Durch positive Gesetzesvorschrift ist der Begebung des Ordreconnossements dingliche Wirkung beigelegt.
3. Das Namensconnossement giebt dem benannten Empfänger bez. dessen Cessionar nur einen obligatorischen Anspruch.

2. Anwendung der sub. 1 gefundenen Sätze auf den Collisionsfall.

§ 7.

Collidiren die Rechte aus den Connossementen, so wird man zwischen obligatorischen und dinglichen Ansprüchen zu unterscheiden haben.

---

spricht und einen diesbezüglichen allgemeinen Handelsgebrauch für unerweislich hält). Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts v. 19. Nov. 1873, Band XI, S. 415—417, Entscheidung des Reichsgerichts in Civilsachen B. V., S. 79, 80. Anderer Meinung z. B. Meischeider, § 68, S. 308—310.

[1]) cfr. § 6 oben.

[2]) cfr. auch Thöl § 270 bei Note 19 u. 20, S. 892; Anderer Meinung Goldschmidt, § 73, S. 707 fg.

a. Obligatorische Rechte.

α) Bezüglich der Rechte der mehreren Connossementsinhaber gegenüber dem Schiffer bez. Rheder auf Auslieferung entscheidet naturgemäss der Grundsatz der Prävention und der Schiffer wird in Gemässheit des Art. 647 H. G. B. von seiner aus dem Auslieferungsversprechen entstandenen Verbindlichkeit durch die Auslieferung an den zur Empfangnahme der Güter Legitimirten befreit. Dass er diese Legitimation prüfen muss, wenn das Recht nicht auf dem Indossament, sondern auf der Cession beruht, ergiebt sich aus dem Begriff der letzteren von selbst, ist aber auch schon oben ausgeführt.

Dass der Grundsatz der Prävention in Anwendung zu kommen hat, ergiebt sich daraus, dass die Existenz mehrerer Forderungsprätendenten neben einander die Ausnahme bildet und die Präsumtion dagegen streitet, aber auch daraus, dass die mehreren Exemplare eines und desselben Connossements als eine einzige Urkunde gelten. Der Schiffer handelt aber damit auch seiner im Connossement übernommenen Verpflichtung gemäss, denn er ist nur verbunden, im Löschungshafen einmal zu leisten und zwar jedem, der auch nur durch ein Exemplar der Verpflichtungsurkunde sich legitimirt. Melden sich mehrere legitimirte Connossementsinhaber, so hat der Schiffer nicht das Risico zu übernehmen, den Widerstreit selbst zu entscheiden, sondern er befreit sich durch die Deposition[1]).

Dies ist völlig dem bestehenden, gemeinen Recht entsprechend, welches bei Ungewissheit des Forderungsberechtigten die Schuldbefreiung durch Hinterlegung des Schuldobjects eintreten lässt, selbst wenn diese Ungewissheit nur eine subjective ist, und in dem Auftreten mehrerer Forderungsprätendenten beruht. Das Gesetz statuirt allerdings eine Depositionspflicht, während das gemeine bürgerliche Recht nur ein Depositionsrecht als Schuldbefreiungsgrund kennt.

Auch das entspricht allgemeinen Rechtsgrundsätzen, dass der Schiffer im Falle der Nichthinterlegung der von mehreren legitimirten Connossementsinhabern beanspruchten Güter von jedem derselben klageweise in Anspruch genommen werden kann, gerade so als wenn er sich der Waare anderweitig als durch ordnungsmässige Auslieferung an den Prävenienten oder Deposition entäussert.

β) Eine Collision der obligatorischen Rechte der mehreren legitimirten Connossemetsinhaber gegen den Ablader oder den Vor-

[1]) Art. 648, H. G. B.

mann im Indossament existirt natürlich nicht. Jeder, der auf sein Connossement keine Befriedigung erhält, kann deshalb das der Connossementsbegebung zu Grunde liegende Rechtsgeschäft gegen seinen Contrahenten geltend machen.

γ) Hat bereits eine Aushändigung der Güter an einen der mehreren legitimirten Connossementsinhaber stattgefunden, so kann natürlich diesem gegenüber kein obligatorisches Recht aus der Urkunde hergeleitet werden. Dies brauchte also in Art. 650 H. G. B., welcher von einer beschränkten dinglichen Wirkung des Ordreconnossements spricht, nicht besonders gesagt zu werden.

b. Dingliche Rechte.

Bezüglich dieser kommen nach den Ausführungen des § 6 nur die Ordreconnossemente in Betracht.

Geht man davon aus, dass das ältere und bessere obligatorische Recht nach l. 15. c. 3. 32 kein besseres dingliches Recht giebt, so ist offen ersichtlich, dass die Forderungstheorie dann versagen muss, wenn mehrere legitimirte Connossementsinhaber mit einander in Streit gerathen oder die Rechte des Abladers mit denen eines Indossatars collidiren. In solchen Fällen kann nur die dingliche Wirkung der Connossementsübertragung den Streitfall entscheiden.

Nach der hier vertretenen Ansicht ist die dingliche Wirkung aber im Regelfall nicht anders zu construiren, als auf Grund positiver Gesetzesvorschrift, welche die Connossementsübertragung der Tradition der Waare selbst als gleicher Weise fähig zu Besitz- und ev. Eigenthumsübertragung an die Seite stellt. Für die Fälle der Uebertragung von Besitz und Eigenthum an mehrere Personen entscheidet aber nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen in erster Linie das bessere Recht und bei gleich gutem Recht das ältere. Ist auch kein Altersvorzug vorhanden, so ist natürlich kein Miteigenthum oder compossessio plurium in solidum denkbar, sondern es muss die Prävention entscheiden.

Dass das H. G. B. in Art. 647 die Prävention in erste Stelle rückt und denjenigen, welcher als Connossementsinhaber zum Empfang der Waare legimitirt, dieselbe vom Schiffer erhielt, nach Art. 650 im Besitze schützt, hat seinen Grund in Zweckmässigkeitsrücksichten und bezieht sich nur auf das Verhältniss meherer Connossementsinhaber, also nicht auf dasjenige des Abladers zu einem Connossementsinhaber. Jener kann also recht wohl dem in Besitz der Waare gelangten Indossatar den Besitz wieder entziehen,

wenn ihm dieses Recht nach der Natur des der Connossementsübertragung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfts zusteht, also z. B. wenn nur Detention übertragen werden sollte.

Die Regel aber, dass zuerst das bessere Recht, dann die Priorität entscheidet, ist damit anerkannt, dass der Schiffer dem Zuvorkommenden nicht den Vorzug geben darf[1]), so lange er noch im Besitze der Waare sich befindet.

Collidiren die dinglichen Rechte mehrerer Connossementsinhaber und sind weder die Voraussetzungen der Prävention, noch des besseren Rechts, noch der Priorität vorhanden, leiten dieselben vielmehr ihre gleichen Rechte von verschiedenen Vormännern her, oder ist das Alter derselben im Hinblick auf die Begebung von demselben Vormann nicht verschieden oder als verschieden feststellbar, so verlieren die mehreren Connossementsexemplare nach allgemeinen Grundsätzen, aber auch nach dem Inhalt des Art. 651 H. G. B. sämmtlich ihre Wirksamkeit und die Forderungsprätendenten mögen ihre wirklichen oder vermeintlichen Rechte gegen ihre Vormänner geltend machen. Hierbei wird sich finden, wer allein berechtigt ist.

Uebrigens versteht es sich, wie Meischeider[2]) mit Recht betont, von selbst, dass die Enstehung des dinglichen Rechts auf die Grenzen der Möglichkeit beschränkt werden muss. Ist die Waare auf dem Transport durch Veruntreuung des Schiffers, durch Verkauf wegen einer Bodmereischuld oder auf andere Weise in dritte Hände gekommen und in das Eigenthum eines redlichen Erwerbers gelangt, so ist die dingliche Wirkung der Connossementsübertragung ausgeschlossen. Die Uebertragung der Urkunde kann nicht die Wirkung der Uebergabe der Güter haben, da sie gegenstandslos ist.

Der Art. 649 H. G. B. erhält nach dieser Richtung seine logische Ergänzung in Art. 306 H. G. B.

Danach erhält der gutgläubige Empfänger einer Waare Eigenthum an derselben, wenn dieselbe von einem Kaufmann in dessen Handelsbetrieb veräussert wurde, selbst wenn letzterer nicht Eigenthümer war, während nach gemeinem Recht diesfalls der gutgläubige Empfänger nur juristischen Besitz erhält, wenn der Veräusserer entweder kein Kaufmann war, oder die Veräusserung ausserhalb seines Handelsbetriebes erfolgte. Hat also ein gutgläubiger Dritter an den Gütern Eigenthum oder ein Pfandrecht (einerlei ob gesetzlich oder vertragsmässig) erworben und dieselben

[1]) Art. 648, H. G. B.
[2]) § 68, S. 303

waren weder gestohlen noch verloren, so kann das Connossement beim Vorhandensein der sonstigen Erfordernisse des Art. 306 H. G. B. kein Eigenthumsrecht übertragen, selbst wenn die Absicht des Abladers (bez. Indossanten) und Indossatars dahin ging[1]).

§ 8.

Das Verfolgungsrecht.

Die dingliche Wirkung der Connossementsübertragung kann in Gemässheit des § 36 der Reichsconcursordnung wieder aufgehoben werden. Dem nicht vollständig befriedigten Absender der verladenen Waare steht das Recht zu, wegen einer nach Empfang des Connossements eingetretenen Zahlungsunfähigkeit des Destinatärs die noch auf dem Transport befindlichen Güter mit der actio publiciana rescissoria zurückzufordern. Es fällt dieses Verfolgungsrecht jedoch ebensowohl mit der Empfangnahme der Güter durch den Destinatär oder dessen Vertreter, als mit dem Eigenthumserwerb Seitens eines Dritten in Gemässheit des Art. 306 H. G. B. fort.

Dieses Verfolgungsrecht bildet somit eine wahre Ausnahme von der dinglichen Wirkung der Uebertragung des Ordreconnossements. —

---

[1]) **Dass es auf diese Absicht im Uebrigen ankommt, welcherlei Recht durch das Connossement übertragen wird, ist bereits oben gesagt und in dem Urtheil des Reichsgericht v. 25. November 1884, B. XII, S. 78 fg. ausgeführt.**